# وقت إثارة دفع الدعوى (دراسة فقهية قانونية)

*عبد ا  محمد ربابعه ويوسف عبد ا  الشريفين **

## ملخـص

يتناول هذا البحث جزئية من جزئيات الدعوى وهي وقت الدفع والآثار المترتبة عليه، ويعد الدفع دعوى من طرف المدعى عليه، وقد يكون من جانب المدعي فيسمى عندئذ بدفع الدفع، كما تبين لنا أن الدفوع أنواع بعضها له وقت معين.

وقد قسم الفقهاء المسلمون الدفوع إلى قسمين، وهما الدفع الموضوعي الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي، والدفع بعدم القبول، بينما زاد شراح القانون قسما ثالثا وهو الدفع الشكلي الذي يوجه إلى الإجراءات الشكلية.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في وقت إثارة الدفوع الشكلية والموضوعية، كما أن فقهاء القانون قد اختلفوا أيضاً في وقت إثارة تلك الدفوع.

كما قسم الفقهاء المسلمون وعلماء القانون الدفوع من حيث وقت إثارتها إلى قسمين، هما: دفوع تثار في الدعوى خلال السير بها وقبل الحكم بها أي تثار قبل الإجابة على الدعوى كالدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، وتثار قبل وأثناء الإجابة على الدعوى أو في مرحلة من مراحل السير في الدعوى، و دفوع تثار بعد الحكم في الدعوى وهي تختص بالطعون.

**الكلمـات الدالـة:** دفع الدعوى، إبداء الدفع، وقت الدفع، إثارة الدعوى، أنواع الدفوع.

## المقدمـــة

الحمد  بدءاً لا ينتهي، ونهاية تبتدئ، والصلاة والسلام على النبي المجتبى، وعلى آله وأصحابه أهل التقى، وعلى من على دربهم سار ولخطاهم اقتفى... وبعد؛

فإن ا  سبحانه وتعالى قد من علينا بأن جعلنا نتعلم ما يفيدنا في حياتنا من علوم الشريعة الإسلامية، ولقد أوجب ا  عز وجل على البشرية التحاكم في حالة النزاع حتى يصل كل إنسان إلى حقه لذلك عرف ما يسمى بالدعوى والادعاء، وكيف يصل الإنسان إلى حقه إلاّ من خلال النهج السوي الذي رسمته تلك الشريعة التي لا يأتيها الباطل أبدا، لذلك ظهرت الحاجة إلى دراسة الدعوى بشكل تفصيلي ودقيق حتى يتمكن أهل القضاء من إعطاء الحقوق لأصحابها.

لذا أصبحنا بحاجة إلى دراسة كل جزئية فيها، ومن أهم تلك الجزئيات التي تم الاعتناء بها عند الفقهاء الدفع والآثار التي تترتب عليه، إذ الدفع وكما هو معلوم لدى الفقهاء دعوى من طرف المدعى عليه سواء في الدعوى الأصلية أو دعوى الدفع، وقد يكون الدفع من المدعي فيسمى في هذه الحالة بدفع الدفع، ولهذا الدفع أنواع كثيرة وبعض هذه الأنواع من الدفوع له وقت معين إذا تمت إثارته خلال هذه المدة قُبل، وإذا لم تتم إثارته خلال مرحلة من مراحل التقاضي فلا يقبل.

لهذا كله ولما لهذه الجزئية من ارتباط وثيق بعلم القضاء، ولما لها من تأثير في الدعوى آثرنا الكتابة في موضوع (وقت إثارة الدفع) حيث يفقد كثير من الناس في هذه الأيام حقوقهم بسبب جهلهم بهذا الدفع والأحكام التي تترتب عليه، كما نريد من خلال هذه الجزئية أن نبين أنواع الدفوع وما يرد على كل منها من أحكام ووقت إثارة الدفع فيها، وحيث وردت كلمة قانون في هذا البحث فالمراد به القانون المدني - الأردني وغير الأردني -.

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث جعله على النحو الآتي:

المبحث الأول: أنواع الدفوع في الفقه والقانون.

المطلب الأول: أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي وينقسم إلى:

1. الدفع الموضوعي.
2. دفع الخصومة.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع في القانون:

1. الدفع الموضوعي.
2. الدفع الشكلي.
3. الدفع بعد القبول.

* قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، إربد، الأردن؛ قسم المناهج، وزارة التربية والتعليم، عمان، الاردن. تاريخ استلام البحـث 2006/7/2، وتاريخ قبوله 2007/1/10.

المبحث الثاني: وقت دفع الدعوى في الفقه والقانون المدني وقانون أصول المحاكمات الشرعية:

المطلب الأول: وقت الدفع الموضوعي عند الفقهاء وأهل القانون وقانون أصول المحاكمات الشرعية.

المطلب الثاني: وقت دفع الخصومة (الدفع بعد قبول الدعوى) عند الفقهاء وأهل القانون المدني وقانون أصول المحاكمات الشرعية.

المطلب الثالث: وقت الدفع الشكلي عند الفقهاء وأهل القانون.

أ. وقت الدفوع المتفق على أنها دفوع شكلية:

1.الدفع بعدم الاختصاص في القانون وأصول المحاكمات الشرعية.

2. الدفع بالإحالة.

3. الدفع بالبطلان.

ب. وقت الدفوع المختلف في أنها دفوع شكلية: الدفع بكون القضية مقضية، الدفع بمرور الزمن، الدفع بعدم توفر شرط من شروط قبول الدعوى، الدفع بعدم إقامة الدعوى بموعدها القانوني، الدفع بعدم أداء الرسم المقرر لرفع الدعوى.

الخاتمة: وتبرز أهم نتائج البحث.

## المبحث الأول
## أنواع الدفوع في الفقه والقانون

### المطلب الأول: (أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي)

إن المتأمل في كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقه الإسلامي حصر أنواع الدفوع بنوعين، هما:

1. الدفع الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه، وهذا الدفع الموضوعي للدعوى[(1)]، حيث يتعرض فيه الدافع إلى صدق المدعي أو كذبه، وهذا يعني أن الدافع دخل في موضوع الدعوى، أي أنه متى ثبت هذا الدفع بطل كلام المدعي ومنع من تحقيق الغرض الذي يرمي إليه من دفع الدعوى، ويترتب على هذا الدفع وضع حد نهائي لمطالب المدعي ومنعه من التعرض للمطلوب مرة أخرى[(2)].

ومن الممكن أن يثار هذا الدفع في دعاوى العين ودعاوى الدين، فإذا ادعى شخص أن العين التي تحت يد المدعى عليه هي له فللمدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بأن العين انتقلت له بسبب شرعي من المدعي كأن يدعي أنه اشتراها من المدعي أو أن المدعي قد وهبها له... الخ[(3)].

أما في دعوى الدين كأن يدعي شخص أن له بذمة المدعى عليه ألف دينار فللمدعى عليه أن يدفع الدعوى بأنه أوفاه هذا المبلغ[(4)] وأن المدعى عليه قد أبرأه منه أو أنه دفعه لفلان الذي أحاله المدعى عليه[(5)].

2. الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه دون تعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه[(6)]، وهو ما يسميه الفقهاء بدفع الخصومة ويظهر هذا الدفع واضحا في المسائل المخمسة: وهي الدعاوى التي تقام على ذي اليد الذي يضع يده على المدعى به، ويده عليه ليست يد خصومة، وإنما هي يد أمانة أو هي يد ضمان، كأن يدعي شخص أن العين التي تحت يد المدعى عليه هي له، فيدفع المدعى عليه بأن هذه العين ليست له، إما بسبب أنها وديعة أو عارية أو مستأجره أو أنها مغصوبة أو مرهونة.[(7)]

وهذا النوع هو ما يسمى في القانون بالدفع بعدم القبول، ولهذا النوع صور كثيرة منها:

1) الدفع بإنكار المدعى عليه لصفته في الخصومة، كأن ترفع قضية من شخص على مستأجر فيدفع المستأجر الدعوى بأن البيت ليس ملكا له وإنما يده عليه عرضية.

2) أن يدفع المدعى عليه أن المدعي قد أبرأه من الدعوى أو من الخصومة عند من يجيزون هذا الإبراء، كأن يدعي شخص على آخر بدين فيدفع المدعى عليه الدعوى بإبراء المدعي له من ذلك الدين في وقت سابق لوقت الخصومة.

3) أن يدفع المدعى عليه الدعوى بنقصان أهلية المدعي، كأن يدعي صبي مميز - غير مأذون له من وليه - على بالغ عاقل في دعوى فيدفعها المدعى عليه بنقصان أهلية المدعي.

4) أن يدفع المدعى عليه الدعوى بعدم صفة المدعي في دعواه، وذلك بأن يكون المدعي أجنبياً، وليس وكيلا ولا وليا في الدعوى موضوع الخصومة.

5) أن يدفع المدعى عليه الدعوى بأنها ليس لها غرض صحيح، كأن يرفع شخص دعوى على آخر مطالبا فيها ببيته الذي يملكه ويقيم فيه فهي لا تحقق غرضا صحيحا.[(8)]

### المطلب الثاني: (أنواع الدفوع في القانون)

قسم شراح القوانين الدفوع إلى ثلاثة أقسام:

**أولاً: الدفع الموضوعي**

وهو الدفع الذي يتعرض فيه المدعى عليه لذات الحق المدعى به، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاءه[(9)]، وهذا الدفع ذو صلة بموضوع الادعاء، وهذا الدفع هو عين الدفع الموجود في الفقه الإسلامي ولا خلاف بينهما[(10)]، لذلك فإن

الدفوع الموضوعية تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي، ولهذا لا يتصور حصرها[11].

وعرفها بعضهم بأنها الإجراءات والوسائل التي يلجأ إليها الخصم لدحض مزاعم خصمه، فهي ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بهدف رفض هذا الطلب بعد بحث موضوع الدعوى[12].

**ثانياً: الدفوع الشكلية**

وهي الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به بهدف إنهاء الخصومة دون الفصل في الموضوع أو تأخير[13]، وتكون هذه الدفوع قبل السير في إجراءات التقاضي أو في أثنائها لكي تنتج آثارها، ومثاله: الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى والدفع ببطلان الإعلانات القضائية والدفع بعدم مراعاة المواعيد القانونية[14].

والمقصود من هذا النوع تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة عدا الدفع الشكلي الذي يتعلق بمرور الزمن.

ومن الدفوع الإجرائية أو الشكلية: الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر بالدعوى، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى، والدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور، والدفع ببطلان أي ورقة من أوراق المرافعات[15].

وقسم فقهاء القانون الدفوع الشكلية إلى عدة أقسام:

**الفرع الأول: أقسام الدفوع الشكلية من حيث تعلقها بالنظام العام**

1. دفوع شكلية تتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك ما يلي:

- يجوز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا تتقيد آثارها في وقت معين[16].
- لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة القاعدة التي يتولد عنها الدفع الشكلي[17].
- يجوز للمدعى أو المدعى عليه إثارة الدفع المتعلق بالنظام العام[18].
- على المحكمة أن تثير الدفع من تلقاء نفسها إذا لم يثره الخصوم[19].

2. دفوع شكلية لا تتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك:

- يصح اتفاق الخصوم على مخالفة القاعدة التي يتولد عنها الدفع الشكلي.
- أن حق إثارة الدفع هو خاص للمدعى عليه فلا يجوز للمدعي إثارته.
- يجب أن تثار هذه الدفوع قبل الإجابة على موضوع الدعوى وإلا سقط الحق.
- لا يحق للمحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها[20].

**الفرع الثاني: أقسام الدفوع الشكلية من حيث إنهاء الخصومة**

أولا: دفوع شكلية تنهي الخصومة في الدعوى، فإذا ثبت للمحكمة ترد الدعوى كالدفع لعدم الاختصاص الوظيفي أو القيمي[21] - علماً بأن بعض الاجتهادات القانونية المعاصرة بدأت تأخذ بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في حالة عدم اختصاصها القيمي إلا أنه يعد دفعاً ويعتد به في المحاكم-.

ثانيا: دفوع شكلية لا تنهي الخصومة في الدعوى وتبقى الدعوى منظورة أمام المحكمة كالدفع ببطلان أوراق التبليغ، والدفع بعدم تأجيل الدعوى المدة التي نص عليها القانون.

**الفرع الثالث: أقسام الدفوع من حيث هدف الخصم من إثارتها**

- دفوع يقصد منها خروج النزاع من ولاية المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص المكاني، والدفع بإحالة الدعوى.
- دفوع يقصد منها تأخير البت في الدعوى، كالدفع ببطلان أوراق التبليغ والدفع بعدم تأجيل الدعوى المدة التي نص عليها القانون.
- دفوع يقصد منها التخلص من الخصومة سواء بسبب سقوطها أو انقضائها بمرور الزمن[22].

**ثالثاً: الدفع بعدم القبول**

وهي الدفوع التي توجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، فهو دفع موجه إلى الحماية القضائية المطلوبة للحق[23]، وهو الدفع الذي ينكر فيه الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى، كأن يزعم مثلا انقضاء صفة الخصم، أو سبق صدور حكم في الموضوع وغير ذلك [24].

وهذه الدفوع لا توجه إلى ذات الحق المدعى به، فلا تعد دفوعاً موضوعية ولا توجه إلى إجراءات الخصومة لذا فلا تعد دفوعا شكلية، وإنما ترمي إلى إنكار وجود الدعوى لعدم توافر أحد الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها (أو لقبول الطلب الطارئ أو الدفع الشكلي أو الطعن في الحكم) سواء أكانت هذه الشروط من الشروط العامة التي يتعين توافرها لسماع الدعوى أم من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع، فهذه الدفوع تتعلق بالوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه.

وأما إذا كان من الجائز استعمالها أو أن شرط هذا الاستعمال غير متوافر (أي هل يقر المشرع الوسيلة أم لا؟،

وما إذا كانت هذه الوسيلة بذاتها قد اتبعت أم لم تتبع).

والراجح أن الدفع بعدم قبول الدعوى ينحصر في الأحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه، أو ينفي صفته هو في إقامة الدعوى عليه، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم في موضوعها، أو لسبق الصلح فيها، أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين، أو لإقامة الدعوى في غير المهلة أو المناسبة المحددة لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصاصهم، أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معنيين يوجب القانون رفعها من جانبهم، أو لعدم اتخاذ الإجراء الذي يوجبه القانون قبل إقامة الدعوى[25].

ومن خلال ما سبق وتقسيمات الفقهاء وأهل القانون للدفوع نجد أن أهل الشريعة والقانون يتفقون في الدفوع الموضوعية.

كما أن الدفع الذي يسمى في الفقه الإسلامي بدفع الخصومة هو ما يسمى بقانون المرافعات الدفع بعدم قبول الدعوى، وقد توصلنا إلى ذلك من خلال وجود عناصر الدفع في كل منهما، حيث وجد أن العناصر الموجودة في دفع الخصومة عند الفقهاء نفسها في الدفع بعدم قبول الدعوى.

ويختلفون في أن دفع الخصومة الذي يقابل الدفع بعدم قبول الدعوى يتسع نطاقه في التشريع الوضعي ليشمل الدفع بعدم المصلحة في الدعوى، والدفع بانعدام صفة أحد المتخاصمين، والدفع بانعدام أهلية المدعي أو انقضائها، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، والدفع بسقوط الحق في الدعوى لعدم رفعها في وقتها القانوني، وهذا الدفع بعدم قبول الدعوى.

وقد اهتم بعض علماء المرافعات ببعض الدفوع مثل سقوط حق المدعي في الدعوى لرفعها في غير وقتها القانوني.

وأما الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى فيعد دفعا موضوعيا إذا كان يعني أن الشيء المدعى به ليس فيه مصلحة قانونية، أما الدفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها فهو دفع موضوعي عند الدكتور محمد نعيم ياسين؛ لأن الفصل السابق في موضوع الدعوى قد كان له أثر في تسوية النزاع.

وأما الدعوى بسبب التقادم الذي يؤدي إلى سقوط الحق ذاته فهذا يستوجب اعتبار الدفع به من قبيل الدفع الموضوعي إذ هو في حقيقته دفع موجه إلى الحق المطلوب بالدعوى، وإن كان أثر التقادم ينحصر في سقوط الدعوى التي تحمي الحق كان الدفع به من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى[26].

ويلاحظ أن هناك نوعاً لم يحظ باهتمام الفقهاء المسلمين بينما اهتم به القانون الوضعي وهو ما يسمى بالدفع الشكلي حيث يرى شراح القانون أنه يشمل كثيراً من الأمور، مثل: الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى المرفوعة إليها، والدفع بطلب إحالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات، والدفع بطلب الاطلاع على مستندات الخصم في الدعوى، والدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى[27]، وهناك ملاحظات كثيرة أبداها الدكتور محمد نعيم ياسين في كتابه نظرية الدعوى وهي في غاية الأهمية.

**وصفوة القول:**

- إن الدفع بعدم الخصومة في الفقه الإسلامي يدخل في نطاق الدفع بعدم القبول في القانون، حيث إن الدفع بعدم القبول في القانون يشمل الدفع بعدم الخصومة ودفوع أخرى.
- إن الدفوع الموضوعية في القانون والفقه هي نفسها.
- نلاحظ أن الفقه الإسلامي عرف الدفع الشكلي بمضمونه؛ لأنه عرف الاختصاص في القضاء وأوجب الالتزام به واعتبر ما يخرج عنه خارجا من المضمون، فالعبرة للمعاني لا للألفاظ.

## المبحث الثاني

## "وقت دفع الدعوى في الفقه والقانون المدني وقانون أصول المحاكمات الشرعية"

قسم الفقهاء وعلماء القانون الدفوع من حيث وقت إثارتها إلى قسمين:

1. دفوع تثار في الدعوى خلال السير بها وقبل الحكم بها، أي تثار قبل الإجابة على الدعوى كالدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، وتثار قبل وأثناء الإجابة على موضوع الدعوى أو في مرحلة من مراحل السير في الدعوى.
2. دفوع تثار بعد الحكم في الدعوى وهي تختص بالطعون.

وعليه و بعدما عرفنا أنواع الدفوع في الفقه والقانون التي ترد الدعوى فإنه يمكن لنا تحديد وقت الدفع، وذلك حسب نوع الدفع المقدم من المدعى عليه ولذلك فإن الدفع قد يرد على موضوع الدعوى أو الخصومة أو على الإجراءات الشكلية، ولكل من هذه الأنواع وقت يجب مراعاته ليقبل الدفع.

**المطلب الأول: وقت الدفع الموضوعي عند الفقهاء وأهل**

**القانون**

**1- وقته عند الفقهاء**

**تحرير محل النزاع**

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز إبداء الدفع الموضوعي قبل صدور الحكم.

ثانياً: اختلف الفقهاء في إبداء الدفع الموضوعي بعد صدور الحكم.

وإليك آراؤهم إجمالاً ثم تفصيلاً لما يزيد فائدة من تفصيله، وذلك على النحو الآتي:

اختلف الفقهاء في وقت الدفع الموضوعي على أربعة آراء، اكتفوا بذكرها من غير تدليل، وإليك تلك الآراء:

الرأي الأول: ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية كسحنون إلى جواز إبداء الدفع الموضوعي في أي وقت تكون عليه الدعوى ما لم يصدر الحكم، سواء أكان الدفع قبل إقامة البينة أم بعدها، أو قبل الاستمهال أم بعده[28].

الرأي الثاني: ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية كابن المواز والشافعية والحنابلة إلى جواز إبداء الدفع الموضوعي قبل صدور الحكم أو بعده[29].

ويدل هذا على أن هذا الرأي قد توسع في وقت الدفع إلى الموضوعي فأخذ - ضمناً - بما أخذ به أصحاب الرأي الأول وأضاف إليه بعد صدور الحكم.

الرأي الثالث: جواز إبداء الدفع قبل صدور الحكم، كما أجازوه بعد صدور الحكم بشرطين، هما:

- **الشرط الأول:** أن يتضمن هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا ثبت[30]، وذلك كما إذا ادعى المدعي دارا بالإرث من أبيه وبرهن على ذلك فقضي له بها، وبعد ذلك ادعى المدعى عليه أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعي صح هذا الدفع ونقض القضاء الأول[31]، ففي هذه الصورة يقبل الدفع وينتقض به الحكم الأول.
- **الشرط الثاني:** ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه الذي أتى به بعد الحكم والدعوى الأصلية، فإن كان التوفيق ممكنا لم يقبل هذا الدفع بعد الحكم، وذلك كما لو برهن المدعى عليه بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار التي حكم له بها فإنه لا يبطل الحكم ولا يقبل منه هذا الدفع، وذلك لإمكان التوفيق بينه وبين دعوى المدعي بأن يحمل على أن المدعي اشترى الدار بخيار فلم يملكها في وقت الخيار ثم بمضي مدة الخيار ملكها، فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الثابت بالشك، ولو برهن قبل الحكم يقبل منه الدفع ويقضى له وذلك لأن الشك يرفع الحكم قبل صدوره ولا يرفعه بعده[32].

الرأي الرابع: وهو ما قدمه علي قراعة في كتاب الأصول القضائية جواز إبداء هذا النوع من الدفوع قبل إقامة البينة أم بعدها، وقبل صدور الحكم وبعده إلا في مسألتين لا يصح فيهما الدفع بعد صدور الحكم، هما:

**الأولى:** المسألة المخمسة المذكورة في باب من لا يكون خصما ففيها لا يقبل الدفع بعد الحكم. فلو قال المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى بالبينة وحكم القاضي للمدعي بمقتضاها: إن هذه العين مودعة فلان الغائب يريد بذلك دفع الخصومة عن نفسه لم يسمع منه القاضي.

**الثانية:** برهن المدعي أنه ابن عم المدعى عليه لأمه وأبيه، وبرهن المدعى عليه أنه ابن عمه لأمه فقط، قبل هذا إن كان قبل القضاء لا بعده، ومما تقدم يعلم أنه في غير مسألة المخمسة وقرينتها يقبل الدفع بعد الحكم بل وبعد تسلم المدعى للمدعي وتصرفه فيه وخروجه عن يده، وينقضي هذا الحكم متى ثبت الدفع ويرد المحكوم به لصاحبه إن كان موجودا أو قيمته إن كان هالكا[33].

وهذا الرأي يوافق الرأي الثاني إلا ما استثناه في هاتين المسألتين.

وإليك بعض تفصيلات تلك الآراء:

ذكر الشيخ الأبياني رأيا حسنا قال فيه: "إنه إذا كان ما يستند عليه الدفع خفيا ولم يمكن الحصول عليه وقت السير في الدعوى كان الدفع مقبولا، وإذا كان الشيء الذي يستند إليه غير خاف فلا يقبل منه"[34].

ورجح علي قراعة أنه إذا كان التناقض ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفي إمكان التوفيق وهو الرأي الذي اختاره صاحب جامع الفصوليين كما جاء لدى الشيخ علي قراعة[35].

والحاصل أنه لو ادعى رجل على آخر مالاً وقضي به للمدعي بالبينة، ثم قال المدعي كنتُ كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء، وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به: ليس ملكي لا يبطل القضاء، بخلاف ما إذا قال: لم يكن ملكي؛ لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الحال انتفاؤه من الأصل... الخ[36].

وقد بحث المالكية (الدفع بعد الحكم) تحت عنوان (في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه) فقالوا إذا أتى المدعى عليه بعد الحكم ببينة لم يعلم بها ففيها ثلاثة أقوال:

الأول: قال ابن القاسم: تسمع منه البينة، فإن شهدت بما يوجب الفسخ فسخ.

الثاني: قال سحنون: لا تسمع منه بعد الحكم.

الثالث: قال ابن المواز: إن أقامها عند ذلك القاضي، نقضه، وإن أقامها عند غيره لم ينقضه.

أما إذا كان القاضي الذي فصل في الدعوى من العلم

والعدل فلا يسمع دفع المدعى عليه بعد الحكم[37]، ويقول ابن فرحون "وإذا حكم القاضي على الغريم ليعجزه ثم أتى ببينة بعد ذلك، وزعم أنه لم يعلم بها حاف، وقضي له بها، وقيل: لا يقضى له بها وبه العمل"[38].

فالمالكية اختلفوا في جواز الدفع بعد الحكم، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه والعمل عندهم عدم قبوله كما صرح بذلك ابن فرحون في النص السابق، ولكنهم أجازوا الطعن في الحكم الصادر بمستمسكات أخرى لا تتعلق بالدفع[39].

وصفوة القول في ذلك إن فقهاء المالكية أيضا ذهبوا إلى القول بجواز إبداء هذا الدفع في أي وقت تكون عليه الدعوى قبل البينة وبعدها، وقبل صدور الحكم[40]، ولكنهم اختلفوا في دفعه بعد صدور الحكم فذهب بعضهم إلى جواز الدفع بعد الحكم وذهب البعض الآخر إلى عدم جواز الدفع بعد الحكم، وقالوا أيضا بعدم قبول أي نوع من البينات من المحكوم عليه بعد فصل الدعوى، حتى لو كانت خفية، خصوصا إذا كان القاضي الذي حكم في الدعوى من أهل العلم والعدل[41].

ولكن للمحكوم عليه عندهم أن يطعن في الحكم الصادر عليه بمستمسكات أخرى لا تتعلق بدفع الدعوى من حيث موضوعها، وذلك كأن يطعن بأنه بينه وبين القاضي الذي أصدر الحكم عداوة فإن ثبت ذلك وجب فسخ الحكم وإعادة المحاكمة، ومحل هذا مبحث الأحكام والطعن فيها[42].

أما فقهاء الشافعية فقد ذهبوا إلى القول بجواز إبداء هذا الدفع في أي وقت تكون عليه الدعوى قبل البينة وبعدها، وقبل صدور الحكم في الدعوى.[43]

وذهبوا أيضا إلى القول بقبول الدفع بعد صدور الحكم فيها على اعتبار أن الحكم كان قائماً على الظن بانعدام بينة المدعى عليه، فإذا أقام البينة بعد الحكم نقض القضاء الأول وسلمت العين له.[44]

وقد ورد في المادة 1840 من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: "يصح دفع الدعوى قبل الحكم وبعد الحكم بناء عليه إذا بين"[45].

**وصفوة القول:**

إن الشافعية يرون أن الدفع لا يصلح إبداؤه إلا قبل الشروع في إقامة البينة، فهم يقولون: إذا ادعى شخص على آخر ديناً فقال المدعى عليه: قد قضيت أو أبرأني، فإن المدعى عليه يحتاج إلى بينة ويقبل ليأتي بها، فإن انقضت مدة المهلة ثم طلب مهلة أخرى فينبغي أن لا يجاب[46]، فهذا يدل على أن المدعى عليه ادعى القضاء أو الإبراء قبل الشروع بالبينة، ولذلك لا يقبل منه بعد طلبه المهلة وعجزه عن الإتيان ببينة على دفعه. هذا إذا كان المدعى عليه حاضرا في الحكم، أما إن كان غائبا فبينته فيما يلي:

**"الدفع من قبل الغائب"**

ومن الموضوعات ذات الصلة بالدفع بعد الحكم، دفع الغائب فإذا حضر المدعى عليه الغائب أثناء المحاكمة تولى الدفاع عن نفسه، فإن دفع الدعوى وأقام بينة على ذلك، حكم له وإن لم يكن له بينة على الدفع حكم عليه.[47]

أما إذا حضر الغائب بعد الفصل في الدعوى وإصدار الحكم، فهل يثبت له حق في دفع الدعوى ؟ نجد أن الفقهاء متفقون على جواز الدفع من الغائب، وفيما يلي أمثلة من المذاهب الفقهية تدل على ذلك.

1) صرح الحنفية بجواز الدفع من الحاضر بعد الحكم[48] ويستفاد من ذلك جواز الدفع من قبل الغائب.
2) قال ابن فرحون من المالكية: قال ابن سهل: إرجاء الحجة للغائب فيما يحكم به عليه أصل معمول به عند الحكام والقضاة، ولا ينبغي العدول عنه، ولا الحكم بغيره إذ هو كالإجماع في المذهب [49].
3) وذهب بعض الشافعية إلى أن القاضي يطالب المحكوم له (المدعي) بكفيل بجواز أن يتجدد ما يوجب بطلان الحكم[50]. فالقول بتجديد ما يوجب بطلان الحكم يفهم منه صراحة جواز دفع الغائب.
4) وقال ابن قدامة من الحنابلة: "وإن قدم – أي الغائب – بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة، بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا، لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم"[51].
5) وقال ابن حزم من الظاهرية: " وكل من قضى عليه ببينة عدل بغرامة أو غيرها ثم أتى عدلٌ وقال: إنه كان قد أدى ذلك الحق أو برئ من ذلك الحق رد عليه ما كان غرم، وفسخ عنه القضاء الأول؛ لأنه حق ظهر لم يكن في علم البينة التي شهدت أولاً"[52].

## 2. وقت الدفع الموضوعي في قانون أصول المحاكمات الشرعية

لم ينص قانون أصول المحاكمات الشرعية على الدفوع الموضوعية شأنه في ذلك شأن قانون أصول المحاكمات المدنية وقوانين المرافعات؛ لأنه لا يمكن حصر الدفوع الموضوعية ؛ لأنها تتعلق بالحق والحقوق كثيرة جدا، وأحكام الدفوع الموضوعية لا تختلف من قانون إلى آخر فهي في أصول المحاكمات الشرعية تقابل ما في أصول المحاكمات المدنية، ومن أمثلة هذا الدفع: لو ادعت امرأة على زوجها

دعوى مطالبة إياه بحق النفقة ويدفع الزوج بأن زوجته ناشز، والناشز لا نفقة لها في نص القانون[53].

وقد جاءت قرارات محكمة الاستئناف تؤيد وجود هذا النوع من الدفوع مثل القرار96/9/7/41185 والقرار رقم (95/10/28/39576) وغيرها[54].

ولم يتبين من خلال هذه القرارات وقانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (37)[55] ومفهوم المادة (6)[56] وقت الدفع، وظاهر الحال يدل على جوازه دائما وفي أي وقت للدعوى، وقد أبديت سابقا رأيي على مثل هذا الدفع، أما القرار (64/6/3013401) والذي أجاز دفع دعوى الطاعة بعد دفع كامل المهر فهو خير دليل على وقت الدفع[57].

**3. وقته عند أهل القانون**

يرى أهل القانون[58] أن الدفوع الموضوعية تبدى وتثار دائما في أية حالة كانت عليها الدعوى، بمعنى أنه لا يوجد وقت محدد في الخصومة يجب إبداء الدفع الموضوعي خلاله وإن كان هناك شروط معينة لا بد من مراعاتها كما هو الحال مثلا في الدفع بمرور الزمن، فهو من الدفوع الموضوعية والذي يمكن إثارته في أي وقت وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ولكن بشرط أن لا يصدر إقرار من مبدي الدفع بالحق المدعى به.

وعليه فالدفوع الموضوعية يمكن إثارتها والتمسك بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى إلاّ أمام محكمة التمييز؛ إذ لا يجوز إبداء الدفع الموضوعي أمام محكمة التمييز لأول مرة وإن كان من الممكن ذلك إذا كان الدفع الموضوعي يتعلق بمسألة قانونية بحتة تكون محكمة التمييز هي محكمة قانون وتفرض وصايتها على تطبيق القانون[59].

وصفوة القول إن أهل القانون يرون أن للخصم إبداء الدفع الموضوعي في أية حالة تكون عليها الدعوى وحتى ختام المحاكمة[60].

وتكاد قوانين المرافعات وشروحها تتفق على أن هذا الدفع يجوز إبداؤه في أية حال تكون عليها الدعوى من أثناء نظرها إلى حين إقفال باب المرافعة فيها، بل يجوز إبداؤه بعد الحكم في الاستئناف إذا قام به صاحب الشأن في موعده وبشروطه[61].

وليس هناك ترتيب خاص ينبغي اتباعه في إبداء هذه الدفوع، ولا يعد تنازلا عن الدفع الموضوعي تقديم دفع آخر عليه إلا ما يقتضيه الانسجام المنطقي بينها بحيث لا تتعارض وتتناقض مع بعضها[62] وكذلك فإن السكوت عن إبداء الدفع الموضوعي أمام محكمة الدرجة الأولى لا يسقط الحق في إبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية، ولا يكون ذلك منطويا على تفويت حق الخصم في التقاضي على درجتين؛ لأن هذا لا يستلزم مناقشة كل دفع موضوعي مرتين ولا يستلزم أن يبحث كل جانب من جوانب القضية مرتين[63].

وخالف في ذلك قانون المرافعات العراقي حيث نص في المادة الخامسة في الفقرة الرابعة على أن الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها في أي دور من أدوار المرافعة، ولكن لا يجوز إيراد دفوع جديدة منها أمام محكمة الاستئناف (التمييز)[64].

والذي نراه في هذه المسألة وبما أن الدفع الموضوعي يتعلق بذات الحق، فإنه يجوز إبداؤه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، حتى لو صدر الحكم فيها وذلك لأن القول بعدم قبوله بعد صدور الحكم يؤدي إلى انتقال الحق إلى غير مستحقه، وخصوصا إذا كانت البينة غائبة عن المدعى عليه أثناء السير في الدعوى وبعد صدور الحكم.

وعلى اعتبار أن الدفع دعوى جديدة فلا يوجد مانع من قبولها في أي وقت حتى بعد صدور الحكم الأول، وعليه يكون هذا الاجتهاد منسجما مع ما ذهب إليه الشراح بشكل عام ولكن بالمطالعة وجدنا المادة 86 من قانون أصول المحاكمات الشرعية وقد فهمنا منها أن الدفع إن كان سببه حادثا أو طارئاً فلا مانع من إثارته في أي وقت.

**وصفوة القول**:

يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أي وقت[65] في أي حال تكون عليها الدعوى حتى الانتهاء من المحاكمة ؛ لأنه متعلق بالحق، ويترتب على هذا ما يلي:

1) لمدعي الدفع أن يتمسك به أمام أي درجة من درجات التقاضي.
2) لا يجوز للمحكمة أن تثيره إلا إذا تعلق بالنظام العام.
3) يبدى دائما بغير قيد ولا شرط أي لا يراعى ترتيب فيما بينها.
4) يجوز لمدعي الدفع أن يتمسك بدفع موضوعي، ثم يتمسك في جلسة أخرى بدفع موضوعي آخر ولا يعتبر ذلك تنازلا عن الدفع الأول[66].

**المطلب الثاني: وقت دفع الخصومة (الدفع بعدم قبول الدعوى) عند الفقهاء وأهل القانون**

**1. وقت دفع الخصومة عند الفقهاء**

**تحرير محل النزاع**

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز إبداء دفع الخصومة قبل

الشروع في إقامة البينة.

ثانياً: اختلف الفقهاء في إبداء دفع الخصومة بعد الشروع في إقامة البينة، وكذلك بعد الحكم، وذلك على النحو الآتي:

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى القول بجواز إبداء هذا الدفع قبل الحكم في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[67] سواء قبل البينة وذلك بأن رفعت الدعوى على شخص لمطالبته بعين وأقام البينة على ذلك، فللمدعى عليه تقديم دفعه قبل إدلاء الشاهد بشهادته فيها، أو بعد سماع بينة المدعي[68].

أما إذا أبدى هذا الدفع بعد صدور الحكم فإنهم حرصوا على القول بعدم قبوله، وقالوا في تعليل هذا الاختلاف بين النوعين السابقين من الدفوع بأن تأخر المدعى عليه في دفع الخصومة عن نفسه إلى ما بعد الحكم يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها؛ لأنها قامت على خصم حسب الظاهر، وبالتالي يكون الحكم فيها قد صدر صحيحا؛ لأنه صدر على خصم شرعي، فليس له بعد ذلك أن يدفع بأن يده مثلا كانت يد حفظ على العين التي حكم بها لغيره، فإنه أصبح بمثابة أجنبي يرد إثبات الملك للغائب، فلم تتضمن دعواه إبطال القضاء السابق، والدفع كما تقدم إنما يصح بعد الحكم إذا ظهر ثبوته - الدفع - بطلان القضاء السابق[69].

ويرى الدكتور محمد نعيم ياسين أن هذا التعليل غير كاف؛ لأنه بثبوت الدفع يتبين أن الدعوى رفعت في وجه غير خصم شرعي وأنها لم تكن مستوفية لجميع شروطها الشرعية، فتكون غير صحيحة، وبالتالي يكون الحكم فيه غير صحيح وبذا يتبين أن هذا الدفع يظهر بطلان القضاء السابق وعليه ينبغي أن يكون مقبولا[70].

وأما الشافعية فلا يرون جواز إبداء هذا الدفع إلا قبل الشروع في إقامة البينة من قبل المدعي، حتى قالوا: إنه إذا أقام المدعي شاهدا على ملكيته للعين، ثم قبل إكمال الشهادة دفع المدعى عليه بأن العين ليست ملكه، وإنما هي لزوجته مثلا لم يقبل منه هذا الدفع، وطلب من المدعي إكمال الشهادة حتى إذا أتمها بشروطها قضي له بالمدعى به، وللزوجة بعد ذلك أن ترفع عليه دعوى العين التي قضي له بها، فمنع من إبداء الدفع بعد الشروع في إقامة البينة؛ لأنه مقصر بسكوته إلى هذا الوقت - وقت الشروع في إقامة البينة - [71]، فالدفع بعد الشروع في البينة وبعد صدور الحكم لا يقبل عند الشافعية[72].

الترجيح: نميل إلى أن هذا الدفع لا يقبل إلا في أول الدعوى أي قبل التعرض لموضوع الدعوى لما رأينا من تصريحهم في الأمثلة التي ضربوها على هذا الدفع كأن ينكر المدعى عليه صفة الخصومة في أول الدعوى، حيث تنصرف إلى غيره، فلو قلنا بجواز الدفع في أي حال تكون عليها الدعوى، نكون بذلك وقعنا في المحظور الذي ذكره الحنفية، وهو منع الدفع بعد الحكم، أي أننا نكون قد أجزنا للمدعى عليه بأن يقر بصفة الخصومة وبعد التعرض لموضوع الدعوى ينكر صفة الخصومة، كما لو أقر بالخصومة ثم يدفع بعدها بعدم الحكم.

## 2. في أصول المحاكمات الشرعية

وتم تأييد هذا الكلام من خلال القرارات الاستئنافية التي تندفع بها الخصومة حيث إن هذا الدفع يجب أن ينكر في بداية الدعوى، والقرار رقم (11947) تاريخ (1962/2/16) خير شاهد ودليل على ذلك[73].

## 3. وقت الدفع بعدم الخصومة عند أهل القانون

اختلف أهل القانون في هذا النوع من الدفوع، فمنهم من اعتبره داخلا في الدفع الموضوعي، ومنهم من اعتبره داخلا في الدفع الشكلي، وهناك رأي يوجب التمييز بين نوعين من الدفوع بعدم القبول، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب القانون المصري الجديد وقانون المرافعات العراقي والقانون الفرنسي إلى القول بجواز إبداء هذا الدفع في أية حالة تكون فيها الدعوى، سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو كان أمام محكمة الدرجة الثانية، واعتبروا أن هذا الدفع من الدفوع الموضوعية[74]، وبه أخذ المشرع الأردني[75].

الرأي الثاني: وقد ذهب المشرع الفرنسي في أحد مراسيمه القديمة إلى إلحاق هذا الدفع بالدفع الشكلي، حيث نص على أن هذا الدفع يجب أن يتعين إبداؤه قبل التكلم في موضوع الدعوى، على اعتبار أن هذا النوع من الدفوع لاحقا بالدفوع الشكلية من حيث أن الدفع لا يمس موضوع الدعوى[76].

الرأي الثالث: ميز هذا الرأي بين نوعين من الدفوع بعدم قبول الدعوى:

النوع الأول: دفع يتعلق بموضوع الدعوى، كالدفع بانتفاء المصلحة، والدفع بحجية الشيء المحكوم به.

النوع الثاني: دفع لا يمس موضوع الدعوى من حيث إنه يتعلق بأمور خارجة عنه، كالدفوع التي تستند إلى السقوط بانقضاء المدة أو الميعاد[77].

الرأي الرابع: ذهب بعض الشراح إلى أن تعيين وقت الدفع بعدم قبول الدعوى يقتضي قبل كل شي تحديد نطاق هذا الدفع بصورة دقيقة، فهم يرون أن الدفع بعدم قبول الدعوى

ليس هو كل دفع يستند إلى عدم توفر شرط من شروط الدعوى بصورة عامة ولكن ينبغي التفريق بين نوعين من الشروط، هما:

النوع الأول: ما يتعلق بالحق المدعى به، وهو شرط المصلحة القائمة الحالة وذلك لأنه هو عينه شرط استناد الدعوى إلى الحق مستحق الأداء، فيكون الدفع به في واقع الأمر دفعا بعدم استناد الدعوى إلى حق مستحق الأداء، وهذا دفع موضوعي في حقيقته، وإن كان موجها إلى شرط من شروط الدعوى[78].

النوع الثاني: وهي الشروط التي إذا دفع بعدم توفر أحدها كان هذا دفعا بعدم قبول الدعوى[79].

أما رأي الدكتور محمد نعيم ياسين في وقت الدفع فقد جاء في كتابه الموسوم بنظرية الدعوى أنه يجب أن يحدد وقت الدفع وفق أحد اعتبارين:

الأول: الوقت القانوني والطبيعي الذي ينبغي أن تبحث فيه المسائل التي يتعلق بها الدفع، فوقت المرافعة معظمه مخصص لبحث موضوع الدعوى؛ لأن القضاء ما شكل إلا لاستيفاء الحقوق ووضعها في أماكنها، والإجراءات الشكلية شرعت كوسيلة لذلك الهدف، والوضع الطبيعي للأمور يقتضي جعل البحث فيها مقدما على البحث في الموضوع انطلاقا من وجوب بحث الوسيلة قبل غيرها.

الثاني: المصالح التي يتعلق بها الدفع، وهذه يتصور فيها ثلاثة أنواع: أن يتعلق الدفع بمصلحة الدافع فقط أو بمصلحة المجموع أو بمصلحة أفراد معنيين [80].

ونرى أنه يجب مراعاة نوع الدفع المقدم، ويرجع تقدير هذا إلى القاضي فيقرر ما إذا كان الدفع لاحقا بالدفوع الشكلية أو بالدفوع الموضوعية.

**وصفوة القول:**

إنه يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أي حال تكون عليها الدعوى، وعلى ذلك فإن الحق في الدفع لا يسقط بالتعرض للموضوع كما أنه لا يشترط أن تبدى الدفوع بعد القبول[81].

وقد توصلنا من خلال هذا المطلب إلى أن دفع الخصومة هو الدفع بعدم قبول الدعوى نفسه، حيث أشارت المؤلفات القانونية إلى أن هذا الدفع يذكر تارة تحت مسمى الدفع بعدم الخصومة وتارة تحت مسمى الدفع بعدم قبول الدعوى.

## المطلب الثالث: وقت الدفع الشكلي عند الفقهاء وأهل القانون

### 1. وقت الدفع الشكلي عند الفقهاء

لم يذكر الفقهاء أحكاما للدفع الشكلي لضيق نطاقه في النظام الإسلامي للمرافعات، إلا أننا نرى أن يكون محله قبل الجواب على الدعوى بالإقرار أو الإنكار أو الدفع، وإلا فإن تأخر الدفع إلى ما بعد الجواب دل ذلك على رضاه بالأمر الواقع، فيرد دفعه، فلو قال المدعى عليه: لا أجيب لأنني أريد التحاكم بين يدي القاضي الحنفي صرف إلى الحاكم الذي يريد المخاصمة عنده، حيث إن المفهوم من هذا النص أن الدفع بعدم اختصاص القاضي يكون قبل الجواب على الدعوى[82].

وإنما أوردنا موضوع وقت الدفع الشكلي عند الفقهاء لبيان نفيه عندهم بالمعنى المستعمل في القانون في الوقت الحاضر، حيث عرف الفقه الإسلامي الدفع الشكلي بمضمونه؛ بأنه عرف الاختصاص في القضاء وأوجب الالتزام به واعتبر ما يخرج عنه خارجا من المضمون، فالعبرة للمعاني لا للألفاظ.

### 2. وقت الدفع الشكلي عند أهل القانون

اتفق أهل القانون على أن الدفع الشكلي يجب إبداؤه قبل البدء بالخصومة، أي قبل إبداء أوجه الدفع الموضوعية، هذا هو الأصل، وذلك لأن هذه الدفوع تتعلق بالإجراءات الشكلية التي شرعت لتكون وسائل لضمان مناقشة وبحث الدعوى.[83] ويستثنى من ذلك ما يلي:

أ. الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولا تتقيد إثارتها في وقت معين[84]، بمعنى أن الدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام يجب أن تثار قبل الإجابة على موضوع الدعوى وإلا سقط الحق بإثارتها[85].

ب. حالة طلب تأجيل الدعوى من أجل الاطلاع على مستندات قدمها الخصوم فإن الحق في هذا الدفع لا ينشأ إلا بعد تقديم تلك المستندات، ولكن إذا بادر الخصم بالرد على ما جاء في هذه المستندات سقط حقه في هذا الدفع[86].

ويرى محمد عبد ا الظاهر أن الدفوع الشكلية يجب أن تبدى دفعة واحدة وقبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها، مثل الدفوع المتعلقة بالبطلان غير المتصل بالنظام العام، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، وكذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فإنه يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى بل وتملك المحكمة إثارتها والحكم بها من تلقاء نفسها.[87]

**وصفوة القول**:

إنه يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفع موضوعي وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، والسبب في ذلك يعود إلى ما يلي[88]:

1. لأن إتاحة الفرصة للخصم في إبداء الدفوع الشكلية في أي حال تكون عليها الدعوى يشجع الخصم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلي؛ فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة ويضطر المدعي إلى بدء الخصومة من جديد بعد أن تكون قد قطعت شوطا كبيرا.

وحتى لا يبقى الخصم مهددا طيلة مراحل الدعوى، بما قد يثيره خصمه من دفوع شكلية وهذا ما نصت عليه المادة (1/110) من قانون أصول المحاكمات المدنية "الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام ووسائل الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعد الاختصاص المكاني يجب إبداؤها حقا قبل إبداء دفوع أو طلب وإلا سقط الحق فيها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الدعوى". ولا يستثنى من ذلك إلا ما أشرنا إليه سابقا من استثناءات.

### وقت إثارة بعض الدفوع الشكلية

لا بد من التعريج على بعض الدفوع الشكلية بشكل عام لمعرفة وقت إثارتها في القانون حيث سنبين بداية الدفوع المتفق على أنها دفوع شكلية ومن ثم الدفوع المختلف فيها.

### أ- وقت إثارة الدفوع المتفق على أنها دفوع شكلية

#### 1- الدفع بعدم الاختصاص

هو الدفع الذي يطلب به من المحكمة أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص والأصل فيه، عملا بالقواعد العامة في الدفوع الشكلية في القانون المصري.

وقت إثارته: هو وجوب إبدائه مع غيره من الدفوع الشكلية قبل إبداء أي طلب أو دفع موضوعي، وفي القانون اللبناني هو أول الدفوع الشكلية التي يتعين وقت إثارته أن تبدى قبل التكلم في الموضوع.

وإنما لا يعمل بهذه القاعدة إلا إذا كان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، ويسقط حق الطاعن في التمسك بهذه الدفوع المتقدمة في القانون المصري إذا لم يبدها في صحيفة الطعن، أما إذا كان هذا الدفع متعلقا بالنظام العام أي إذا كان مبناه عدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة (بوظيفة جهة القضاء التي تتبع لها المحكمة) أو متعلقا بنوع الدعوى أو قيمتها جاز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، من جانب أي خصم في الدعوى، أما إذا كان المتمسك بالدفع لا يعتبر خصما في الدعوى فلا يملك الإدلاء بالدفع.

والغالب أن تقضي المحكمة في الدفع قبل النظر في موضوع الدعوى ومن الممكن وفي حالات استثنائية أن تضم الدفع الشكلي للموضوعي وتفصل بها معا بشروط معينة[89].

**وصفوة القول:**

إن المقصود بالدفع لعدم الاختصاص منع المحكمة من الفصل في الدعوى الموضوعية أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص[90].

والدفع بعدم الاختصاص يتنوع تبعا لنوع الاختصاص، فقد يكون الاختصاص مكانيا وقد يكون نوعيا أو قيميا[91].

وسنتحدث عن الاختصاص في نطاق الدفع وخاصة وقت إثارته[92].

### أنواع الدفع بعدم الاختصاص

#### - الدفع بعدم الاختصاص المكاني (المحلي)

أشارت إلى هذا الدفع المادة (2/109/أ) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ويقصد بالاختصاص المكاني "نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة واحدة من ولاية القضاء ويسمى بدائرة اختصاص المحكمة المكاني أو المحلي"[93].

وقته: يجب على المدعى عليه أن يبدي الدفع لعدم الاختصاص المحلي مع سائر الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى، وقبل إبداء أي طلب وإلا سقط الحق في الإدلاء به.

#### - الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي (الولائي) والنوعي والقيمي

ويقصد به تدريج ولاية القضاء على طبقات المحاكم مع مراعاة قدرة كل منها على الحكم فيما تختص به، وملاءمة الإجراءات التي تتبع أمامها والمواعيد المتعلقة بها القضايا التي تختص بها، فمثلا هناك دعاوى تختص بها دعاوى ابتدائية وهناك دعاوى استئنائية، أو اختصاص بعض المحاكم للفصل في المسائل كبيرة الأهمية وأخرى لما هو اقل منها أهمية[94].

وقته:

1. يجوز التمسك بالدفع في أي حال تكون عليه الدعوى سواء أكان ذلك من المدعي أم المدعى عليه.
2. يجب على المحكمة أن تفصل من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها إذا أغفل الخصوم التمسك بعدم الاختصاص وذلك لتعلق الولاية بالنظام العام.

3. لا يجوز اتفاق الخصوم على دفع النزاع إلى جهة قضاء غير مختصة اختصاصا ولائيا أو قيميا أو نوعيا، ويعد الاتفاق في مثل هذا باطلا ولا يحقق الغايات والمقاصد التي وضعت قواعد النظام العام لتقويتها.
4. يجوز للنيابة العامة (الادعاء العام) - في أي دولة - إذا تدخلت في الدعوى كطرف منظم أن تتمسك بعدم الاختصاص ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك، ولو قبل الطرفان ذلك الاختصاص ؛لأن الادعاء العام أمين على مصلحة المجتمع.

**- دفع عدم الاختصاص في أصول المحاكمات الشرعية**

نلاحظ من خلال قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة الثانية أن هناك موضوعات لأصول المحاكمات الشرعية تفصل فيها المحكمة الشرعية؛ فإذا جاءت موضوعات لا تختص بها المحكمة فإن هذه المحكمة تعتبر غير مختصة فيها، وتثير ذلك المحكمة من تلقاء نفسها إذا لم يثره الخصوم، وتجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وهو ما أشارت إليه المادة الخامسة من أصول المحاكمات الشرعية.

أما الاختصاص المكاني فإن المحكمة الشرعية لا تتعرض له ولكن يثيره الخصم قبل الإجابة على موضوع الدعوى وإلا سقط حقه في إثارته، ومعنى هذا أن الدفع ليس من النظام العام.

أما الاختصاص المكاني: فيجب أن يثار قبل الإجابة في موضوع الدعوى.

وأما الاختصاص القيمي: فبعضهم اعتبره من النظام العام فتثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولم يعتبره آخرون من النظام العام فلا بد للخصم من إثارته قبل الإجابة على موضوع الدعوى، علماً بأن أصول المحاكمات الشرعية لم تتعرض لهذا النوع من الاختصاص خاصة أن جميع الدعاوى في رتبة واحدة.

**وصفوة القول:**

في أصول المحاكمات الشرعية أن هذا الدفع لا يعتبر إلا إذا مثّل مدعي الدفع قانوناً أمام المحكمة المعروض عليها الدعوى، كما هو واضح من نص المادة (5) من القانون المذكور "أما الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها، ولو لم يثرها الخصوم، وكل اعتراض على الصلاحية أو الوظيفة من المدعى عليه لا يعتبر إلا إذا مثل قانونا أمام المحكمة".

وأخيرا نلاحظ أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يتعرض للاختصاص القيمي؛ لأن التنظيم القضائي الأردني، قد جعل المحاكم الشرعية في درجة واحدة، فجميع المحاكم بدائية وتفصل في جميع الدعاوى المختصة بها، دون نظرإلى قيمتها بخلاف القضاء النظامي الذي جعل محاكم الصلح تنظر في الدعوى إذا كان قيمتها (3000 دينار) فما دون وما كان أكثر من ذلك فهو من اختصاص محاكم البدائية[95].

**2. الدفع بالإحالة**

إن هذا الدفع يقصد من إثارته منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة عليها وإحالتها إلى محكمة أخرى، إما لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، وإذا ما استثنينا إحالة الدعوى من قبل المحكمة بعدم الحكم لعدم اختصاصها الذي تعمل به بعض القوانين فإن هذا الدفع ينقسم إلى قسمين:

أ- الدفع بالإحالة لقيام النزاع ذاته أمام محكمتين.

ب- الدفع بالإحالة للارتباط[96].

وقته: وقت هذا الدفع أن يثار خلال نظر القضيتين معا أما إذا تم الفصل في إحدى الخصومتين فلا تطلب الإحالة، وإنما يهتم بالحكم الصادر أمام المحكمة التي لم تصدر قضاءها[97].

**- الدفع بالإحالة في قانون أصول المحاكمات الشرعية**

على الرغم أنه لا يوجد له اسم في قانون أصول المحاكمات الشرعية لكن جذوره موجودة حيث ورد في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية: "الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها". ونعتقد أن الدفع بالإحالة يجب أن يكون قبل الإجابة في موضوع الدعوى الأولى.

**1- الدفع بالبطلان**

يقصد بهذا الدفع التمسك ببطلان أوراق المرافعات أو إجراءاتها لعدم مطابقتها للقواعد التي نص عليها القانون وأهمها الدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى[98].

وقت إثارة هذا الدفع: يعد هذا الدفع من الدفوع الشكلية غير المتصلة بالنظام العام، والتي لا بد من إثارتها متى تحققت الشروط اللازمة قبل التعرض لموضوع الدعوى[99].

**- الدفع بالبطلان في أصول المحاكمات الشرعية**

وضع قانون أصول المحاكمات الشرعية شروطا للتبليغ، فإذا اختل شرط حق للمدعى عليه أن يطعن بصحة هذه الإجراءات خلال الجلسة الأولى قبل الجواب على هذه

الدعوى وعلى موضوعها[100].

هذه هي الدفوع المتفق على أنها دفوع شكلية.

**ب- الدفوع المختلف في أنها دفوع شكلية:**

**1. الدفع بكون القضية مقضية**

ومعنى القضية المقضية أن يكون الحكم الصادر في الدعوى قد حاز قوة الشيء المقضي به، وعليه فإن مجال إثارة الدفع بكون القضية مقضية إنما يكون واقعا في دعوى سبق الفصل فيها بحكم حاز قوة الشيء المقضي به بحيث أصبحت القضية مقضية[101].

ويعتبر هذا من النظام العام الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وحجة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في الدعوى نفسها[102].

**2. الدفع بمرور الزمن**

عرفت معظم التشريعات نظام التقادم (مرور الزمن) ونصت عليه في متونها بهدف استقرار الحقوق وتوطيد الثقة بين الأفراد، ومنها القانون المدني الأردني، ومن المقرر أن الدفع بمرور الزمن هو من الدفوع الموضوعية التي أوجب قانون أصول المحاكمات المدنية إثارته قبل التعرض لموضوع الدعوى، وإن كان اجتهاد محكمة التمييز الأردنية قد اتجه إلى أن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع من دفعها بالتقادم أمام المحكمة ذاتها ما لم يصدر من المدعى عليه طالب الدفع إقرارا بالحق المدعى به لموضوع الدعوى، بمعنى أنه لا يمنع الدفع بالتقادم إلا صدور إقرار من طالبه يتعارض مع هذا الدفع، وعليه فإن الدفع بمرور الزمن إما أن يثار دفع في الدعوى أثناء الإجراءات ما لم يصدر إقرار من طالبه بالحق المدعى به، وإما أن يقدم به طلباً مستقلاً قبل الدخول في أساس الدعوى، لذلك يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ما لم يصدر إقرار من طالبه بالحق المدعي به[103].

وكذلك فإن الدفع بمرور الزمن يعد من الدفوع المتعلقة بالخصوم والذي لا يتصل بالنظام العام، وهذا يعني أن لكل ذي مصلحة فيه إثارته قبل التعرض لموضوع الدعوى، لما يستتبع معه أنه لا يجوز للمحكمة إثارته والحكم فيه من تلقاء نفسها.

وأخيرا فإن للمحكمة أن تفصل في هذا الدفع على حده أو أن تقرر ضمه لموضوع الدعوى لتفصل فيها بحكم واحد، على أنه إذا ما قررت الفصل فيه على حده بأن قررت قبوله ورد الدعوى فإنه والحالة هذه يكون قابلا للطعن فيه بطريق الاستئناف، أما إذا قررت رفضه والسير في الدعوى فإنه لا يقبل الطعن فيه إلا بنتيجة الدعوى مع الحكم المنهي للخصومة وذلك استنادا للمادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تحظر الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها[104].

**3. الدفع بعدم توفر شرط من شروط قبول الدعوى**

من المعروف بداهة أنه يشترط في الفقه والقانون بعض الشروط لصحة الدعوى وأهم هذه الشروط هي:

المصلحة: وهي الفائدة والمنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، فالمصلحة شرط يضمن جدية الدعوى.

الصفة: وهي السلطة التي بمقتضاها يمارس شخص ما حقه في إقامة الدعوى أمام القضاء.

الأهلية: وقد اختلفوا فيها فبعضهم قال شرط في الدعوى والآخرون قالوا ليست بشرط.

وعلى ذلك اختلفوا في الدفع الذي يترتب على كل واحد من هذه الشروط.

وبالرغم من أن المصلحة شرط متفق عليه لكنهم اختلفوا في الدفع الذي يترتب على عدم وجوده هل هو دفع بعدم القبول أم دفع موضوعي ويعتبر هذا الدفع من النظام العام الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

وأما شرط الصفة قال شراح القانون إن انتفاء الصفة يولد دفعا بعدم القبول، ويرى فريق آخر أنه يولد دفعا موضوعيا، ورأى فريق ثالث أنه من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، ورأى غيرهم أن هذا الدفع ليس من النظام العام إلا إذا كان موضوع الدعوى من النظام العام.

وأما فيما يتعلق بشرط الأهلية: فالذين يعدون الأهلية شرطا لقبول الدعوى قالوا إن انتفاء هذا الشرط يولد دفعا بعدم القبول، وأما من اعتبره شرطا لصحة إجراءات الدعوى فإن الدفع بانتفاء شرط الأهلية في أحد الخصوم يكون دفعا بالبطلان[105].

وبني على هذا الاختلاف اختلافهم في وقت إثارة كل دفع من هذه الدفوع فما يعتبر من الدفوع الموضوعية ينطبق عليه أحكام الدفوع الموضوعية وما يعتبر من الدفع بعدم القبول ينطبق عليه أحكام الدفع بعدم القبول.

**في أصول المحاكمات الشرعية**

ومما يؤيد ذلك من قرارات محاكم الاستئناف الشرعية القرار رقم (3/29062) تاريخ (88/8/3) والذي جاء فيه أن الدفع بعدم أهلية الوصي المختار مسموح، ووقته جاء موافقا

للأصول الشرعية التي ذكرت سابقا إذ إنه أثير في وقت متأخر من الدعوى[106].

كذلك القرار (12511) تاريخ (63/1/18) والذي يوجب شرط الأهلية يؤيد ذلك، ويقام في أي وقت[107].

وكذلك القرار رقم (37361) تاريخ (24/6/15) والذي يوجب الأهلية في الخصوم،أما القرار (85/2/225321) فقد سمح بإيراد الدفع ولو بعد الإنكار للدعوى وهذا هو الاجتهاد الخاص بالقرارات الاستئنافية[108].

**4. الدفع بعدم إقامة الدعوى بموعدها القانوني**

والمقصود بهذا الدفع أن بعض نصوص القانون نصت على رفع الدعوى في وقت معين أو قبل أو بعد وقت معين ينبغي على المدعي أن يلتزم بذلك فإن لم يفعل فإن دعواه تكون مهددة بردها بدفع إقامة الدعوى بغير موعدها القانوني.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الدفع فبعضهم يرى أنه نوع من الدفع بعد القبول ويرى الآخرون أنه من الدفوع الشكلية. وعليه؛ فإنه ينطبق على كل واحد من هذه الآراء ما ينطبق على اجتهاده، فالذين يرون أنه دفع بعدم القبول فوقته نفس الدفع بعدم القبول وقد تقدم، والذين يرون أنه موضوعي كذلك وقد تقدم. وهناك اتفاق على أن هذا الدفع من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ولو لم يثره الخصوم[109].

**5. الدفع بعدم أداء الرسم القانوني المقرر لرفع الدعوى**

لقد أوجبت القوانين دفع رسم معين للدعوى فإذا لم يدفع المدعي هذا الرسم فقد سمحت القوانين للخصم إثارة هذا الدفع، كذلك يجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها؛ لأنه من النظام العام.

وقد اختلف شراح القانون في هذا الدفع فبعضهم يعتبره من قبيل الدفع بعدم القبول؛ لأن الدعوى تكون باطلة في حالة عدم دفع الرسم عن الدعوى، ويرى آخرون أن هذا الدفع من الدفوع الشكلية وهو رأي الدكتور أبو الوفا ،وعلل ذلك بأن الدعوى غير المستوفية للرسم مقبولة، وإنما فقدت شرطاً من الشروط الشكلية[110]. وعليه فإن وقت إثارة الدفع في هذا النوع يكون حسب الاجتهاد فيه.

## الخاتمـة

الحمد رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد الهادي الأمين وبعد؛

فبعد أن من ا عز وجل علينا وانتهينا من كتابة هذا البحث نضع بين يدي القارئ الكريم أهم النتائج التي توصلنا إليها:

أولاً: أن الفقهاء المسلمين قد قسموا الدفوع إلى قسمين، هما: الدفع الموضوعي الذي يقصد به إبطال نفس دعوى المدعي، والدفع بعدم القبول، أما شراح القوانين فقد زادوا قسما ثالثا وهو الدفع الشكلي الذي يوجه إلى الإجراءات الشكلية.

ثانياً: لم يهتم الفقهاء المسلمون بالفروع الشكلية كما هو الحال عند شراح القانون، حيث إن مقصدهم الوصول إلى الحق، ولا يؤثر في تحصيل الحق شيء، وإن كانوا قد تعرضوا لبعض أنواع الدفوع الشكلية كالدفع بعدم الخصومة.

ثالثاً: اتفق الفقهاء على جواز إبداء الدفع الموضوعي في أي وقت تكون عليه الدعوى وإن كان لنا رأي على هذا الموضوع وقد ضمنّاه طيات هذا البحث.

رابعاً: اشترط الحنفية شرطين على إبداء الدفع الموضوعي بعد صدور الحكم، هما:

أ. أن يتضمن هذا الدفع إبطال الحكم الأول إذا ثبت.

ب. ألا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الأصلية.

خامساً: اختلاف فقهاء المالكية على قبول إبداء الدفع الموضوعي بعد الحكم على قولين.

سادساً: اتفق فقهاء القانون على جواز إبداء الدفع الموضوعي في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

سابعاً: ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى جواز إبداء دفع الخصومة قبل الحكم أما فقهاء الشافعية فقالوا: لا بد أن يبدى الدفع قبل الشروع في إقامة بينة المدعي.

ثامناً: اختلاف فقهاء القانون في دفع الخصومة فمنهم من اعتبره داخلا في الدفع الموضوعي، ومنهم من أدخله في الدفع الشكلي، ومنهم من فرق بين النوعين.

تاسعاً: لا يوجد طرح واسع عند الفقهاء للدفع الشكلي، وقد رأى الدكتور محمد نعيم ياسين أن وقته قبل الجواب على الدعوى.

عاشراً: اتفق فقهاء القانون على وجوب إبداء الدفع الشكلي قبل البدء في الخصومة واستثنوا من ذلك حالتين:

1) الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام، كالاختصاص الوظيفي.

2) حالة تأجيل طلب الدعوى من أجل الاطلاع على المستندات التي قدمها الخصوم.

## الهوامـش

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ص35، قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ص 54، ياسين، نظرية الدعوى ص588.
(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ص222، الزرقاني، شرح الزرقاني 485/3، البهوتي، كشاف القناع 394/6، ياسين، نظرية الدعوى ص 588.
(3) عمر، أصول المرافعات الشرعية ص 586 ، ياسين، نظرية الدعوى، ص588.
(4) قراعة، الأصول القضائية، ص55.
(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ص228، البهوتي، كشاف القناع 394/6، قراعة، الأصول القضائية، ص55.
(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج6/ص222، قراعة، الأصول القضائية، ص55، وياسين، نظرية الدعوى، ص588، وصبحي، الدفوع الشكلية، ص8.
(7) المادة 1637 من المجلة وشرحها، حيدر 236/4، مر في المتن تعريف المسائل المخمسة، وأما سبب تسميتها بذلك فيرجع إلى أن فقهاء الحنفية اختلفوا فيها على خمسة آراء؛ انظر قراعة، الأصول القضائية، ص55-56.
(8) ياسين، نظرية الدعوى، ص 588 وما بعدها.
(9) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص17 وأبو الوفا أصول المحاكمات المدنية، ص358 والعمروس، أصول المرافعات الشرعية، ص634، أبو النور، نظرية الدفوع، ص87.
(10) نعيم، نظرية الدعوى، ص594.
(11) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص212.
(12) الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص395.
(13) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص17؛ والعشماوي، قواعد المرافعات، 213/2.
(14) ياسين، نظرية الدعوى، ص594؛ والعمروس، أصول المرافعات، ص634.
(15) أبو الوفا، أصول المحاكمات، ص12.
(16) أبو الوفا، نظرية الدعوى، ص162.
(17) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص161.
(18) المرجع نفسه، ص162.
(19) المرجع نفسه، ص163.
(20) المرجع نفسه، ص153-155.
(21) المقصود بالاختصاص القيمي: اختصاص المحاكم بالفصل في الدعاوى بحسب قيمتها. انظر الزعبي، أصول المحاكمات المدنية،ج1، ص237.
(22) أبو الوفا، المرجع السابق، ص150.
(23) عمرو، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، ص 134؛ وأبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص217.
(24) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص216-217.
(25) ياسين، نظرية الدعوى، ص594، وما بعدها.
(26) ياسين، نظرية الدعوى، ص597.
(27) البحر الرائق، ج231/3 وقرة عيون الأخيار 457/2 ونظرية الدعوة، ص610.
(28) ابن عابدين، أمين، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، 393/7، والطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق393/7، وابن نجم، الأشباه والنظائر، ص225.
(29) ابن عابدين، منحة الخالق 393/7، وابن نجم، الاشباه والنظائر، ص225، الهيتمي، تحفة المحتاج 466/4، ابن قدامة، المغني 79/9.
(30) ابن عابدين، منحة الخالق، 393/7 وعلي قراعة، الأصول القضائية، ص56-57 بما معناه، وحيدر شرح الحكام 193/7 قرة عيون الأخيار 457/2 ونظرية الدعوى، ص610، وأبو النور، نظرية الدفوع، ص102.
(31) أصول استماع الدعوى، ص120 وقراعة، الأصول القضائية، ص75، وياسين، نظرية الدعوى ص610.
(32) قرة عيون الأخيار 14/1، وياسين، نظرية الدعوى، 610-611 وقراعة، الأصول القضائية، ص56-57 بمعناه.
(33) قراعة، الأصول القضائية، ص56-57، وجاء بهذا المعنى، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، كتاب ثاني عشر، ص194.
(34) الابياني، مباحث المرافعات الشرعية، ص 48.
(35) قراعة، الأصول القضائية، ص 58، وتكملة حاشية ابن عابدين على الدر شرح التنوير، ج29/7.
(36) تكملة حاشية ابن عابدين من على الدرر الممتاز، شرح تنوير الأبصار، م29/7 وجاء بهذا المعنى حاشية رد المختار م566/5 وما بعدها.
(37) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، 1/ 80 مطبوع بها في فتح العي المالك عليش، الطبعة الأخيرة 1958.
(38) المرجع نفسه، 176/1.
(39) ياسين، نظرية الدعوى 175/2.
(40) ابن فرحون، تبصرة الحكام، 80/1.
(41) المرجع نفسه، وأبو النور، نظرية الدفوع، ص102.
(42) ياسين، نظرية الدعوى، ص611.
(43) تحفة المتاج، 466/4 وأبو البركات، الشرح الكبير، 150/4.
(44) النووي، المجموع، 471/22.
(45) مجلة الأحكام العدلية، 374/1.
(46) النووي، الروضة، ص12–13.
(47) قدامه، المغنى، 79/9، والطريفي، بن جاسر، المرافعات الشرعية، ص208، ط1.
(48) القادري، تكملة البحر الرائق، 392/7؛ وابن عابدين، منحة

الخالق، 392/7؛ وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص225.
(49) ابن فرحون، التبصره، 88/1؛ والخطاب، مواهب الجليل، 131/8.
(50) الماوردي، أدب القاضي، 327/2.
(51) ابن قدامه، المغني، 79/9.
(52) ابن حزم، المحلى بالآثار، 440/8.
(53) انظر نص المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (6) لسنة (1970).
(54) داود، القرارات الاستئنافية، ج 1، ص 408 وما بعدها.
(55) تنص المادة (37) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على: إذا كان للمدعى عليه دفع لدعوى المدعي عليه أن يذكر ذلك صراحة في لائحة دفاعه إذا اختار تقديم مثل هذه اللائحة مع ما يستند إليه في هذا الدفع.
(56) تنص المادة (6) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على: الاعتراض على الصلاحية دفع شكلي لا يقبل بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضورياً ولا بعد فصلها غيابياً ما لم يكن تخلف المحكوم عليه عن حضور المحاكمة الغيابية لمعذرة مشروعة.
(57) المرجع نفسه، ص411 وما بعدها.
(58) هذا الرأي هو ما توصلنا إليه من خلال أغلب الكتب القانونية، وإن كان هناك بعض الدفوع الموضوعية تنحصر في وقت معين ولا تثار في غيره كدفع الدهش للطلاق حيث إن وقته عند الإجابة على الدعوى ولا يقبل بعد ذلك.
(59) الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم 24 لسنة 1988، ص396؛ أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص215.
(60) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص273، وزياد صبحي، الدفوع الشكلية، ص13.
(61) شرح قانون الإجراءات المدنية، ص414؛ وأبو الوفا، نظرية الدفوع، ص21، ياسين، نظرية الدعوى، ص613.
(62) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص22.
(63) ياسين، نظرية الدعوى، ص613، وأبو الوفا، نظرية الدفوع، ص22.
(64) شيت، شرح قانون المرافعات العراقي، ص60.
(65) انظر هامش 58 من هذا البحث.
(66) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص14– 18، هندي بدندي، قانون المرافعات، ص 642– 644 وتميز قانون المرافعات، ص262 وانطاكي، ص208 – 209، وإبراهيم، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، ص82 – 85، الوسيط، ص210– 212.
(67) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، 230/7، ابن فرحون، تبصرة الحكام، 129/1.
(68) الكاساني، بدائع الصنائع، 224/6.
(69) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، 230/7، وأبو النور، نظرية الدفوع، 103.
(70) ياسين، نظرية الدعوى، ص612.
(71) تحفة المحتاج، ج1، ص308– 309، وأبو النور، نظرية الدفوع، ص103، وساسين نظرية الدعوى، مرجع سابق، ص612.
(72) تحفة المحتاج، مرجع سابق، 309/10.
(73) القرارات الاستئنافية، ج 1، ص407 وما بعدها.
(74) شيت، قانون المرافعات العراقي، ص63، أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص 813، ياسين، نظرية الدعوى، ص615.
(75) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص265.
(76) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص815.
(77) مسلم، أصول المرافعات، ص569، وأبو الوفا، نظرية الدفوع، ص816.
(78) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص793.
(79) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص801، ونعيم، نظرية الدعوى، ص616.
(80) ياسين، نظرية الدفوع، ص617.
(81) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص849، ما بعدها، صاوي، الوسيط، ص 233، وما بعدها؛ هنري، قانون المرافعات ، ص653 وما بعدها، والعشماوي، قواعد المرافعات، 302/2 وما بعدها.
(82) نعيم، نظرية الدعوى، ص613، وأبو النور، نظرية الدفوع، ص 103، والقضاة، أصول المحاكمات، ص273.
(83) نعيم، مرجع سابق، ص 621؛ وأبو الوفا، نظرية الدفوع، ص147.
(84) أبو هيف، المرافعات المدنية، ص281، وأبو الوفا، نظرية الدفوع، ص133، وذياب، الدفوع الشكلية، ص17.
(85) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص153-155.
(86) أبو هيف، المرافعات المدنية، ص286، ونظرية الدعوى، ص 622، وأبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، 213.
(87) الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص394.
(88) الوسيط، ص210–211، وهندي، قانون المرافعات، ص645، والقضاة، أصول المحاكمات، ص272.
(89) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص226–228.
(90) أبو الوفا، نظرية الدفوع، ص181.
(91) العشماوي، قواعد الإجراءات، 215/2.
(92) العشماوي، قواعد الإجراءات، مرجع سابق، 353/2، وما بعدها، القضاة، أصول المحاكمات، ص113–161.
(93) القضاة، أصول المحاكمات، ص144.
(94) أبو الوفا، نظرية الدفوع ، ص190.
(95) ذياب، الدفوع الشكلية، ص35.
(96) زياد، الدفوع الشكلية، ص42.
(97) أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ص235.
(98) زياد، الدفوع الشكلية، ص42.
(99) الظاهر، شرح أصول المحاكمات المدنية، ص399؛

العمروسي أصول المرافعات الشرعية، ص635.
(100) زياد، مرجع سابق، ص53–54.
(101) الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدني، ص401–402.
(102) العمروسي، أصول المرافعات الشرعية، ص643–644.
(103) الظاهر، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص403–404.
(104) الظاهر، المرجع نفسه، ص403–404.
(105) زياد، الدفوع الشكلية، ص58 وما بعدها.
(106) القرارات الاستئنافية، مرجع سابق، ج1، ص413.
(107) المرجع نفسه، ص427.
(108) المرجع نفسه، ص432–433.
(109) زياد، الدفوع الشكلية، ص75.
(110) المرجع نفسه، ص76.

## المصادر والمراجـع

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداوي، 1988، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن عابدين، محمد أمين، تكملة حاشية رد المحتار على الدر المختار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثالثة، 1404 هـ - 1984م.

ابن عابدين، محمد أمين، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، مطبوع بحاشية تكملة البحر الرائق.

ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

ابن قدامه، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، 1994، المغني على مختصر الخرقي، طبعه وصححه عبد السلام علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، 1968، الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي، مصر.

أبو النور، محمود، 1999، نظرية الدفوع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية.

أبو الوفا، أحمد، 1967، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، دار المعارف.

أبو الوفا، أحمد، 1989، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة.

أبو هيف، عبد الحميد، 1915، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة المعارف.

الأبياني، الشيخ محمد زيد، 1924، مباحث المرافعات، الطبعة الثالثة.

بديوي، عبد العزيز خليل إبراهيم، 1978، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي.

البهوتي، منصور بن يونس، ت 1051هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، د. ط، 6م، بيروت، دار الكتب العلمية، 1402هـ.

الجمعي، عبد الباسط، 1966، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الرائد.

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 1995، طبعة وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عمرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

خطاب، ضياء الدين شيت، 1966، قانون المرافعات العراقي، مطبعة العاني، بغداد.

خطاب، ضياء الدين شيت، 1969، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، مطبعة العاني، بغداد.

داود، أحمد علي، 1998، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

الدردير، سيد أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، دار الفكر.

ذياب، زياد صبحي، 1994، الدفوع الشكلية.

رزق الله، 1961، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة دمشق.

الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، ت1122هـ، شرح الزرقاني، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية،1411هـ.

الزعبي، عوض أحمد، 2003، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل، ط1.

زيلعي، أبو محمد فخر الدين عثمان، 1314 هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى.

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الجلبي، 1933 م.

الصاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، مصر.

الطريف، ناصر بن عقيل بن جابر، 1985، المرافعات الشرعية، الطبعة الأولى.

الظاهر، محمد عبد الله، 1997، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988.

عابدين، محمد علاء الدين، 1327 هـ، قرة عيون الأخيار، مطبعة العثمانية.

العشماوي، 1958، قواعد المرافعات في التشريع المصري، مكتبة

الآداب، مصر.
علي أفندي، حيدر، 1923، أصول استماع الدعوى الحقوقية، مطبعة الترقي بدمشق.
علي، حيدر، شرح مجلة الأحكام، تعريب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
عمرو، نبيل إسماعيل، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، الإسكندرية منشاة المعارف.
العمروسي، أنور، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، طبعة ثالثة.
عنبر، محمد عبد الرحيم، 1968، قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد رقم 13 لسنة 1968م، دار النهضة الحديثة، القاهرة، مصر.
القادري، الشيخ محمد حسين بن علي الطوري، 1997، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبعه وخرج آياته الشيخ زكريا عمرات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
قانون الأحوال الشخصية الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (2668)، تاريخ 1976/12/1م.
قراعة، علي، 1925، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، الطبعة الثانية، الناشر مكتبة مصر.
القضاة، مفلح عواد، 1992، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، الطبعة الثانية.
الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، ت 587هـ، في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، القاهرة، 1910م.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، أدب القضاء تحقيق محي هلال السرحان، 1972، مطبعة بغداد، الطبعة الثانية، من منشورات إحياء التراث الإسلامي، العراق.
مجلة الأحكام العدلية وشرحها.
مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مطابع دار الفكر العربي، مصر.
مطبوع كذلك بحاشية فتح العلي المالك للشيخ أبى عبد ا عليش، 1958، الطبعة الأولى، مطبعة البابي، الحلبي، مصر.
المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، ت 656هـ، الترغيب والترهيب من الحديث، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة، 1968م.
الميثي، أحمد بن حجر، ت 972 هـ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الكتب العلمية.
النووي، أبو زكريا بن شرف، 1975، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، طبعة ثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
النووي، أبو زكريا بن شرف، 1995، المجموع في شرح المهذب، دار إحياء التراث العربي.
هندي، أحمد، 1995، قانون المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي والاختصاص في الدعوى، دار الجامعة الجديدة القاهرة.
ياسين، محمد نعيم، 1999، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار النفائس، عمان.

# Demurring Time of a Prosecution
# (Fiqh and Legal Study)

**Abdullah M. Rababa'a and Yuosef A. Al-Shurayfeen***

## ABSTRACT

This study partially discusses a prosecution as represented by demurring and its resulting consequences. From the defendants view, a demur could be considered as prosecution, if from the defender's view, it is called demur of demur. It was evident that demur has many kinds some of which should be made on specific times.

Muslim jurisprudents had separated demurs into two categories: objective demurring implying abolishment the very prosecution by the plaintiff and demurring by unacceptability. Law commentators, however, added a third category including formality demurring having to do with formal procedures.

Muslim jurisprudents were on disagreement concerning the time of arising formal and objective demurs.

The same case was a many law specialists Muslim fuqah'a and also law specialists divided demurs a cording to the time of arising it into two types. some are arisen during the prosecution and before taking any judgment, in this case, they are similar to formal demurs not connected with general discipline. The other which are prosecuted before and while replying for the prosecution or at any time of the prosecution, other demurs which are presented after the judgment is taken.

**Keywords:** Aprosecution Demurring, Considerd of Demurring, Aprosecution Considerd, Aprosecution Resulting, Kinds of Aprosecution.

* Department of Fiqh (Jurisprudence), Yarmouk University, Irbid, Jordan; Ministry of Education, Amman, Jordan.
Received on 2/7/2006 and Accepted for Publication on 10/1/2007.